

پاسخ شیخ انصاری به صاحب جواهر:

«و قد عرفت من الأخبار إطلاق القمار عليه، و كونه موجباً للعن الملائكة و تنفرهم، و أنه من الميسر المقرون بالخمير.

و أمّا ما ذكره أخيراً من جواز أخذ الرهن بعنوان الوفاء بالعهد، فلم أفهم معناه؛ لأنّ العهد الذي تضمّنه العقد الفاسد لا معنى لاستحباب الوفاء به؛ إذ لا يستحبّ ترتيب آثار الملك على ما لم يحصل فيه سبب تملك، إلّا أن يراد صورة الوفاء، بأن يملكه تملكاً جديداً بعد الغلبة في اللعب.

لكن حلّ الأكل على هذا الوجه جار في القمار المحرّم أيضاً، غاية الأمر الفرق بينهما بأنّ الوفاء لا يستحبّ في المحرّم، لكنّ الكلام في تصرف المبدول له بعد التملك الجديد، لا في فعل الباذل و أنه يستحب له أو لا.»^۱

توضیح:

۱. اولاً روایات [خصوصاً روایت جابر] این نوع را هم قمار می‌داند و آن را تحریم کرده‌اند.
۲. اینکه ایشان جواز تصرف در مال مورد مرانه را با عنوان وفای به عهد، تصحیح کرده است معنای روشنی ندارد چراکه:
۳. وفای به عهدی که ضمن عقد فاسد (قمار) پدید آید، مستحب نیست.
۴. چرا که مستحب نیست که ما در جایی که سبب ملکیت حاصل نیست، آثار ملکیت را بار کنیم مگر اینکه بگوییم بعد از پایان قمار، بازنده در ضمن عقدی جدید، مال را به برنده تملیک کرده است و لذا باید به آن وفا کند.
۵. و اگر عقد جدید مطرح است، این در «لعب با آلات قمار مع المرانه» هم قابل فرض است (البته می‌توان گفت که جایی که آلات قمار است، چون حرام واقع شده است، وفای به سخن قبل و برای بازنده مستحب نیست ولی اگر حرام نباشد، مستحب است. ولی بحث در آن است که اگر تملیک جدید (چه مستحب باشد و چه نباشد) حاصل شد، برنده می‌تواند تصرف در مال کند).

ما می‌گوییم:

۱. مطابق آنچه در تعریف قمار آوردیم، این قسم هم موضوعاً قمار است
۲. اما اگر آنچه گفتیم (تعریف قمار) مطرح نبود، این امکان مطرح می‌شد که روایاتی از قبیل روایت جابر را حمل بر بیان حکم قمار کنیم (یعنی حضرت لعب با گردو را در حکم همانند قمار دانسته‌اند)

۱. کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری) ط تراث الشیخ الأعظم، ج ۱، ص ۳۷۸



۳. بحث درباره «نذر» و امکان جریان آن در قمار را مستقلاً مطرح خواهیم کرد.

دلیل دیگر بر حلیت اصل لعب و فساد وضعی

مرحوم شیخ انصاری روایتی را مطرح می‌کند و ظاهر آن را در حلیت این قسم می‌دانند (لعب مع المراهنه بغیر آلات القمار):

«عن الکافی و التهذیب بسندهما عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام): «أنه قضی
أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل آکل و أصحاب له شاة، فقال: إن أکلتموها فهی لکم، و
إن لم تأکلوها فعلیکم کذا و کذا، فقضی فیہ: أن ذلک باطل، لا شیء فی المؤاکلة من الطعام
ما قلّ منه أو کثر، و منع غرامة فیہ»^۱

توضیح:

درباره «مردی که شرط بندی روی خوردن گوسفندی می‌کند، در حالیکه دارای اصحابی است و به آنها می‌گوید: اگر همه گوسفند را خوردید، برای شما باشد (چیزی لازم نیست بدهید) ولی اگر همه را نخوردید باید فلان مقدار بدهید»، حضرت امیر می‌فرماید: این قرارداد (مؤاکله) باطل است. در قرارداد خوردن طعام، چیزی برعهده نیست، چه کم بخورند و چه زیاد. و غرامتی هم در آن [بر عهده خورنده‌ها] نیست.

[آکل: از باب مفاعله از آکل]

۴. استدلال برای حلیت آن است که حضرت این کار را تقریر کرده‌اند و از آن منع نکرده‌اند اگر چه آن را باطل دانسته‌اند (پس حرام نیست ولی باطل است)

«و ظاهرها من حیث عدم ردع الإمام (علیه السلام) عن فعل مثل هذا أنه لیس بحرام، إلّا أنه لا یترتّب علیه الأثر»^۲

۵. اما مرحوم شیخ ادامه می‌دهند که این روایت به نفع صاحب جواهر (که قائل به حلیت تکلیفی و حرمت وضعی است) نیست، چرا که اگر معامله فاسد باشد، تصرف در گوسفند هم حرام است و لذا تقریر امام با سخنان مرحوم صاحب جواهر هم سازگار نیست.

«لکن هذا وارد علی تقدیر القول بالبطان و عدم التحريم؛ لأنّ التصرف فی هذا المال مع فساد المعاملة حرام أيضاً، فتأمل.»

۶. وجه تأمل آن است که اولاً مرحوم صاحب جواهر «حلیت اصل لعب و فساد آن» است و روایت «فساد آن و حرمت ثانویه (در تصرف در مال) را مطرح می‌کند و این دو قابل جمع است.



۱. همان

۲. همان، ص ۳۷۹



و ثانیاً مرحوم صاحب جواهر در برخی از فروض تصرف در مال مورد قمار را هم حلال دانسته بودند. لذا فساد از نظر صاحب جواهر اصلاً ملازمه ای با حرمت (نه اولیه و نه ثانویه ندارد).

۷. نکته‌ای که لازم است در این مورد توجه قرار گیرد، آن است که مرحوم خوئی می‌نویسد عقد «مؤاکله» در حقیقت دو عقد بوده است: اباحه مشروط (از طرف مالک گوسفند، اباحه شده است اکل گوسفند به شرط اینکه همه‌اش را بخورند) و جعل عوض در مقابل گوسفند به شرط عدم تحقق اکل. (که این هم از طرف مالک گوسفند جعل شده است) و این دو عقد را دوستان مالک پذیرفته بودند. و این جعل را شارع فاسد دانسته است.^۱

۸. به نظر می‌رسد علت اینکه ایشان لازم دانسته است عقد دوم را هم حتماً مطرح کند آن است که اگر فقط «اباحه مشروط» واقع شود، در صورتی که شرط حاصل نشد (همه گوسفند خورده نشد)، خیار ابطال اباحه موجود است و با ابطال آن، آنچه به عنوان ضمان مطرح است «ضمان واقعی» است و نمی‌توان «چند برابر قیمت» را مطالبه کرد. (در این باره ضمن بحث شرط بندی سخن می‌گوییم)

ما می‌گوییم:

۱. اولاً با توجه به آنچه در تعریف قمار گفتیم (که در مفهوم آن لعب دخیل است) این روایت اصلاً مربوط به فرض قمار نیست بلکه آن را باید مربوط به صورت «شرط بندی» دانست و ثانیاً: موضوع روایت شرط بندی دو طرفه است (یک طرف (دوستان مالک) همه گوسفند را می‌خورد و لذا مالک گوسفند می‌شود، و طرف مقابل (مالک گوسفند) فلان مقدار پول می‌گیرد).
۲. درباره این قسم در جای خود سخن می‌گوییم.

۱. محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۱، ص ۳۸۸